



**JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, D.C.**

Bogotá, D.C., tres (03) de agosto de dos mil veinte (2020).

Tutela No.2020-00492

Procede resolver la acción de tutela formulada por la señora **MAYRA ALEJANDRA BAUTISTA MARTÍNEZ**, en representación de su hijo **AGUSTÍN BAQUERO BAUTISTA** contra **SÁNITAS E.P.S. S.A.** y **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

HECHOS. En síntesis, la accionante expuso lo siguiente:

- Del 22 de febrero de 2020 al 05 de marzo de la corriente anualidad, su menor hijo de seis (6) meses estuvo hospitalizado y le fue diagnosticado "*epilepsia primaria*". Para lo cual, la Neuro - Pediatra le ordenó tratamiento ininterrumpido por el término de un año y medio con el medicamento *fenobarbital*.
- El 30 de junio de 2020, por tele consulta la Neuro-Pediatra le ordenó por otros tres meses el medicamento *fenobarbital* y aumentó la dosis por el peso del menor.
- El 13 de julio de 2020, autorizó **SÁNITAS E.P.S.**, la orden médica y, el medicamento podía ser reclamado en la **DROGUERÍA Y FARMACIA CRÚZ VERDE S.A.S.** de la **CLÍNICA COLOMBIA**.
- El 14 de julio siguiente, a través de un domiciliario solicitó el medicamento ordenado; no obstante, sin poder reclamarlo, toda vez que se

encuentra agotado en las **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRÚZ VERDE S.A.S.** de la ciudad.

PRETENSIONES. La actora solicitó:

Tutelar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida e integridad. En consecuencia, ordenar a las accionadas **“DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRÚZ VERDE S.A.S. y E.P.S. SÁNTAS,** *suministren el medicamento fenobarbital suspensión oral 0.4. frasco, cuya orden es por tres (3) meses.”*

II. ACTUACIÓN PROCESAL

II.1. TRÁMITE:

Presentada con el lleno de los requisitos legales del Decreto 2591 de 1991, la tutela fue admitida en Auto de 24 de julio de 2020. En la misma providencia se ordenó la notificación a las accionadas de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y, la vinculación de la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD, EL MINISTERIO DE SALUD, CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA,** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.**

Se les concedió término para ejercer el derecho de defensa y contradicción, rendir informe pormenorizado frente a los hechos en que se fundamenta la acción y allegar la documentación que consideren pertinente.

LA IPS CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA, señaló:

- Carece de legitimación en la causa, pues no cuenta con las facultades legales para proceder o atender las peticiones de la accionante.
- No tiene nada que ver en lo referente a las pretensiones de la accionante, pues no está dentro de sus funciones y competencias legales, realizar determinaciones respecto a esos temas.

- En consecuencia, solicitó se le DESVINCULE de la presente acción constitucional, por cuanto las actuaciones adelantadas por esta entidad se han ajustado a la normativa legal vigente, sin generar afectación alguna a los derechos fundamentales del menor AGUSTÍN BAQUERO BAUTISTA.

EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, señaló:

- Que, carece de legitimación en la causa, toda vez que la acción no fue presentada en su contra.
- Respecto del medicamento denominado, FENOBARBITAL, solicitado por la accionante mediante la presente acción constitucional, el mismo se encuentra incluido en el anexo 1 de la Resolución 3512 de 2019, *“Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación”*.
- En consecuencia, solicitó exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela.
- No obstante, en caso de que ésta prospere, se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esa Cartera.
- Todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación; sin embargo, en el evento en que el Despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicitó:

- Desvincularla de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- manifestó:

- La prestación de servicios en salud, es función de la EPS y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.
- Por lo cual, la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Respecto de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020, proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC).
- Ni por otro mecanismo de financiación y, que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.
- Por lo anteriormente expuesto, solicitó negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues resulta

innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del extremo actor y, en consecuencia, DESVINCULAR a la Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

EPS SÁNTITAS S.A., argumentó:

- Que, ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por el paciente de acuerdo con las coberturas del Plan de Beneficios en Salud.
- Además, precisó: *“LA FÓRMULA DEL MEDICAMENTO FENABARBITAL SE ENCUENTRA VENCIDA POR LO QUE PROCEDIMOS A PROGRAMARLE AL MENOR UNA CITA CON NEUROLOGIA PEDIATRICA PARA HOY 28 DE JULIO DE 2020, A LA 01:00 PM CON LA DRA. CRISTINA LORENA RAMÍREZ SIERRA, CON EL FIN DE QUE EXPIDAN NUEVAMENTE LA FÓRMULA.*

EL MEDICAMENTO SE ENCUENTRA DISPONIBLE EN LA DROGUERÍA CRÚZ VERDE SALITRE Y PUEDE SER RECLAMADO POSTERIOR A LA CONSULTA”.

- Como petición principal solicitó, se declare que no ha existido vulneración alguna a derechos fundamentales del menor BAQUERO y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demanda de tutela.

DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRÚZ VERDE S.A.S., indicó:

- El medicamento FENOBARBITAL 20mg/5ml (04%) Solución Oral, es un medicamento de monopolio estatal según el artículo 6 de la Resolución 1478 de 2006, por lo cual se deben cumplir específicamente unos requisitos para realizar su adquisición y dispensación; entre ellas, su adquisición ante el Fondo Nacional de Estupefacientes y su respectiva autorización para su dispensación.

- Se debe tener en cuenta, en caso de no disponibilidad del medicamento en la ciudad en la que se requiere no se puede realizar el traslado de unidades sin permiso del Fondo Nacional de Estupefacientes.
- En el presente caso, para el día catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020), no se contaba con disponibilidad del medicamento en el stock de CRÚZ VERDE CLÍNICA COLOMBIA ni CRÚZ VERDE COLINA tal como lo mencionó la usuaria-
- Por ello, fue necesario realizar el proceso de adquisición y distribución y, una vez fue superada tal contingencia CRÚZ VERDE suministró el medicamento al usuario.
- El día 28 de julio 2020, suministró a la señora MAYRA ALEJANDRA BAUTISTA MARTÍNEZ, en favor del menor AGUSTÍN BAQUERO BAUTISTA el medicamento FENOBARBITAL 20mg/5ml (04%) Solución Oral conforme la autorización de servicios número 129440094; tal y como se evidencia en el soporte de entrega con el respectivo acuse de recibido aportado con el escrito de contestación. De forma tal, que se constituye un HECHO SUPERADO.
- En conclusión, solicitó negar las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, respecto de DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRÚZ VERDE S.A.S., pues se entregó al usuario el medicamento prescrito conforme a las autorizaciones emitidas por EPS SANITAS.

Siendo este Despacho competente para decidir, procede al efecto, previa las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

III.1. PROBLEMA JURÍDICO.

El aspecto a dilucidar en esta oportunidad, se circunscribe a:

1. Determinar, si las entidades accionadas o las vinculadas vulneraron los derechos fundamentales a la vida y salud del menor **AGUSTÍN BAQUERO BAUTISTA**, al no entregarle el medicamento *fenobarbital* 20mg/5ml (04%) Solución Oral conforme a la autorización de servicios número 129440094.

III.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

La Constitución de 1991 determinó la organización del Estado colombiano, estableciendo que debía fundamentarse en los principios sociales de Derecho e, implicando cada una de las instituciones que lo componen deberán estar sujetas a una serie de directrices procesales encargadas de permear todo el ordenamiento jurídico.

De esta manera, se limita y controla el poder estatal con el fin de salvaguardar los derechos de los asociados y hacerlos efectivos, dejando de ser simples postulados retóricos para cobrar vida en el marco de las relaciones materiales de la comunidad.

Las características fundamentales del estado de derecho son las actuaciones y los procedimientos, ya sean judiciales o administrativos, los cuales están sujetos a lo dispuesto en los postulados legales.

Por lo anterior, los principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico un espíritu garantista, pues buscan la protección y realización del individuo en el marco del Estado al cual se asocian.

En ese orden, la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Carta Superior, constituye el instrumento idóneo de toda persona para lograr la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando resulten o sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular en los casos regulados para el efecto.

La materialización de los principios que conforman el Estado de Derecho a través de este procedimiento especial es lograr a través un pronunciamiento judicial restaurar la prerrogativa esencial conculcada o impedir la amenaza que se presenta y/o configure.

La acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda constitucional de los derechos fundamentales; no obstante, es un mecanismo subsidiario y residual. Esto es, que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr le sean protegidos los derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

Este mecanismo de protección puede ser ejercido por la(s) persona(s) que considere(n) conculcado o amenazado uno o más derechos fundamentales, quien o quienes podrán actuar por sí mismas o a través de Representante, Agente Oficioso o inclusive el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).

También puede iniciarse, ante violación o amenaza de cualquier autoridad administrativa o inclusive de algún particular en los casos especiales de prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De cara a los derechos fundamentales que a juicio de la accionante han sido conculcados por la entidad accionada, es pertinente traer a colación, lo esbozado por la Honorable Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, así: *“(...) La vida, establecida como valor y derecho fundamental en la Constitución Política (preámbulo y Art. 11), debe ser propendida y garantizada por las autoridades públicas y los particulares, con mayor razón, si prestan el servicio público de seguridad social. Así mismo, los artículos 11 y 13 del estatuto Superior establecen que el derecho a la vida es inviolable y se consagra como deber del Estado el de protegerlo, en especial, el de aquellas personas que por su condiciones económicas, físicas o mentales se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y en el mismo sentido, ordena sancionar los abusos y maltratos que contra ellos se cometan¹. Esta Corporación en reiterada jurisprudencia, ha considerado que el derecho a la vida debe ser comprendido en una acepción amplia, al considerar que tal derecho no se debe entender desde una dimensión meramente biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna, pues limitarlo solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sería no concebir que se trata de un concepto que*

se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna². Conforme a lo anterior, el derecho constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, implica además que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento³ y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, entendido armónicamente con el principio de dignidad humana contenido en el artículo 1° de la Constitución⁴. Este principio impone, entonces, a las autoridades el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la integridad, la libertad y la autonomía de hombres y mujeres por el solo hecho de existir, independientemente de cualquier consideración. En tal contexto y en armonía con lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta, la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley, entendida como un servicio público inherente a la finalidad social del Estado y debe asegurarse su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (Art. 365 de la Constitución Política). De esta manera, las normas que reglan el acceso al servicio a la salud, ya en el régimen contributivo ora en el subsidiado, no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas ni el principio de dignidad humana, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud ya sea del régimen contributivo o subsidiado, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud⁵". (Sentencia T-982/2007, Magistrado Ponente el Dr. Jaime Araújo Rentería)

Sobre el derecho a la salud, ha clarificado la Alta Corporación de acuerdo con la Constitución Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, ha reconocido que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo en algunos eventos y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

En efecto, sobre el particular, precisó: "(...) El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera, ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad

personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda, ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando, en general, la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”⁶.

Siendo ello así, el mecanismo de amparo procede en los casos en que se logre demostrar, que la falta del reconocimiento al derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana de la persona, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga a la persona en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho⁷.

De otro lado, el Legislador ampara expresamente a los grupos poblacionales más vulnerables. Considerando así, la Corte Constitucional a los menores de edad como un grupo merecedor de una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su corta para el momento existencia.

III.3. CASO CONCRETO.

De conformidad con las pruebas aportadas, en el plenario se establece:

La accionante presentó con el escrito de tutela, una orden del 30 de junio de 2020, expedida por la Médica Neuro-Pediatra tratante de su menor hijo, quien le prescribe al pequeño paciente el medicamento *fenobarbital* 20mg/5ml (04%) Solución Oral conforme a la autorización de servicios número 129440094.

Por contraste, con el escrito de contestación de las accionadas se explica el motivo por el cual no había sido posible la entrega del medicamento para el menor, pues tras acabar existencias se requieren permisos especiales para su obtención a través de entidades especializadas.

Por lo cual, después de concretar los pasos y lograr el suministro del *fenobarbital*, se adoptaron los pasos para solucionar la actualización de la fórmula médica seguido de la entrega por a través de **FARMACIAS Y DORGUERÍAS CRÚZ VERDE S.A.S.**

Se logró superar el hecho generador de la vulneración a los derechos del menor con el soporte de la entrega y el respectivo acuse de recibido por la madre del menor del medicamento *fenobarbital* 20mg/5ml (04%) Solución Oral, pues está conforme la autorización de servicios número 129440094, con firma y fecha de recibido del 28 de julio de 2020.

Así las cosas, concluye esta instancia, las pretensiones de la acción invocada fueron satisfechas en el transcurso de la actuación generada por la tutela interpuesta y, en este orden resulta ostensible entender que en la actualidad no se continúa vulnerando y/o amenazando derecho fundamental a la salud o vida del paciente menor de edad.

En consecuencia, sin más elucubraciones, como se anunció se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado.

Esta figura se presenta, cuando:

(...) entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocuo cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado (Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2019).

Así, resulta innecesaria la intervención del Juez constitucional para proteger el derecho reclamado por la madre del menor para su hijo, al haberse solucionado el hecho trasgresor. De modo, que procede negar amparo por carencia actual de objeto.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veinticuatro (24) Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

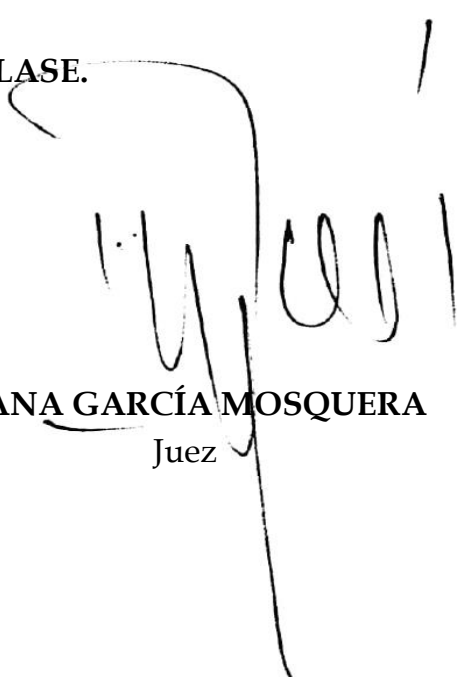
V. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo contenido en la **TUTELA** presentada por la señora **MAYRA ALEJANDRA BAUTISTA MARTÍNEZ**, identificada con C.C. No.1.045.626.266 en representación y favor de su hijo **AGUSTÍN BAQUERO BAUTISTA** identificado con NIUP No.1.071.172.621 , por las razones expuestas en la motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR por Secretaría del Despacho, este fallo a las partes intervinientes a través del medio más expedito y eficaz, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta providencia no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DIANA GARCÍA MOSQUERA

Juez

z.k.